

Agressões à natureza e proteção dos interesses difusos (*)

JOSÉ HENRIQUE PIERANGELLI

Procurador de Justiça aposentado
Professor da USP e PUCAMP — SP

SUMÁRIO: 1. Agressões e conservação da natureza; 2. A proteção do meio ambiente natural.

1. Agressões e conservação da natureza

O homem primitivo, sem que tivesse noção da importância da conservação da natureza, agrediu-a bem pouco, até porque suas necessidades básicas eram também poucas. Não destruiu as florestas e nem dizimava a fauna. Da natureza tirava apenas aquilo que dela necessitava para a conservação da vida. Assim, pelo menos da maneira como concebemos o fenômeno agressão à natureza, o homem primitivo não chegou a se constituir, pela sua atividade, em um ser algoz.

Não obstante, a partir principalmente da Idade Média e da Idade Moderna, pelo menos quanto à fauna, as agressões assumiram significação. Naquele que podemos denominar de direito luso-brasileiro, posto que as Ordenações Filipinas vigiram em nosso País até a nossa independência, e, inclusive após esta, registra normas de proteção às árvores frutíferas e das fornecedoras daquilo que se convencionou chamar de madeiras de lei, como o saveiro, o carvalho, o ensinho e o machieiro, cujo corte era punido com penas que variavam de quatro mil réis até o degredo para a África (Título LXXV). Enquanto isso, o Título LXXXVIII cuidava das proibições de caça e pescaria em determinados meses do ano mediante emprego de meios e petrechos dizimadores.

É evidente que faltava ao legislador lusitano daquela época uma consciência ecológica, entendida esta como um movimento orientado para o fortaleci-

(*) Resumo de conferência pronunciada no I Simpósio Nacional, contra a Violência, realizado em Curitiba, de 28 a 31 de agosto de 1988.

mento da proteção ambiental. Dominava um conceito de dano ou de prejuízo para a economia doméstica do País. Tanto assim era que as Câmaras poderiam permitir a pesca de alguns peixes com cômãos e mediante utilização de outros meios proibidos durante determinados meses, que estimamos ser os da piraceia ou da desova.

Consciência efetiva do significado do dano ecológico, parece-nos, tiveram os índios peles-vermelhas. O líder Sioux, Touro Sentado, em 1875, diante do dizimar injustificado dos rebanhos de búfalos pelos homens brancos, entendia — não sem razão — que “este povo (o homem branco) é como um rio na cheia que na primavera sai do leito e destrói tudo em sua passagem. Não poderemos viver lado a lado”. Lembremo-nos, neste momento, do aniquilamento de animais silvestres do Pantanal Matogrossense, da destruição da floresta amazônica, dos constantes ataques à fauna da Mata Atlântica e aos animais da Juréia, para termos uma triste constatação. O homem, no seu trato com a natureza, em nada evoluiu. Talvez tenha apenas mudado de nacionalidade.

Claro está que o homem indígena norte-americano não tinha o que hoje chamamos de consciência ecológica, mas tinha noção da irreparabilidade do dano ecológico. Naquele tempo, nem os povos cultos falavam em ecologia. Como lembram Paulo José da Costa Júnior e Giorgio Gregori, “se encararmos a história de uma angulação cronológica, conforme o habitual esquema dos anais — que englobam os fatos uns após outros e os sistematizam com fidelidade como um grandioso romance seriado —, concluiremos facilmente que o problema ecológico foi enfrentado e regulamentado, ao menos parcialmente, pelos legisladores dos Estados de civilização mais avançada, somente no curso do derradeiro após-guerra”, ocorrendo as primeiras intervenções legislativas na Califórnia e em outros Estados da federação norte-americana (1).

Os ataques mais graves à natureza ocorreram a partir das chamadas sociedades industriais. Antes, o homem, tal qual os indígenas da América do Norte, eram prisioneiros do seu meio ambiente e da sua biologia, para aproveitarmos aqui, quanto aos segundos, a expressão de Roger Revelle.

A partir da chamada Revolução Industrial, começaram efetivamente as agressões à natureza, cuja extensão, ainda hoje, em uma gradação quanto aos seus efeitos nocivos, é bastante variável, podendo atingir tão-só o meio local, o regional ou até comprometer o equilíbrio biológico do próprio planeta. Estas agressões podem se constituir em simples emanções de fumaças nauseabundas das fábricas de produtos químicos, ou das nuvens de pó produzidas numa fábrica de cimento, em que Perus é um triste exemplo, ou, ainda, da difusão de substâncias radiativas lançadas tanto no oceano como na atmosfera. É a poluição.

Poluir significa, no vernáculo, **sujar, corromper, macular, manchar, profanar**. Vem do latim *polluere*. Para nós, agora, interessa-nos um estudo acerca da atividade poluidora que atinge a biosfera.

O conjunto de todos os seres do nosso planeta ocupa um espaço denominado biosfera. Como na natureza todos os seres vivos estão ligados uns aos outros por uma relação complexa de interações, recomendável seria um

estudo global da biosfera, mas tal tarefa se nos afigura, pelo menos por enquanto, impossível. Um estudo, porém, das causas da poluição da biosfera é bem possível, muito embora essas causas sejam, a cada dia que passa, mais numerosas. Isto não impede que as classifiquemos em três rubricas; a) — **poluição pelos detritos industriais**; b) — **poluição pelos pesticidas**, e, c) — **poluição radiativa** (2). Sob esses três pontos desenvolveremos o nosso trabalho, em sua primeira parte, ou seja, quanto às agressões à natureza.

a) — **Poluição pelos detritos industriais**. As sociedades industriais são vítimas de suas próprias obras, que atingem não apenas o seu meio ambiente, mas também todo o conjunto de seu espaço vital, para atingir também todo o planeta, na medida que esse espaço vital assume dimensões planetárias. Evidente que esses efeitos nocivos ou destrutivos apresentam uma certa graduação quanto à sua extensão. Assim, alguns atingem apenas o meio ambiente local, como ocorre com uma fábrica de cimento, enquanto outros podem atingir e comprometer todo o equilíbrio biológico do globo terrestre, como a difusão de substâncias radiativas, ou, como esclarece Pierre George, alguns podem tratar-se de simples emanções de fumaças nauseabundas, mas outras, como as radiativas lançadas nos oceanos e na atmosfera, podem comprometer todo o equilíbrio biológico do planeta (3). Mas, enquanto o cientista preocupado faz advertências, não faz muito, um homem público de nosso país, no tempo do milagre econômico, cheio de ufanismo, dizia: “**A poluição é nossa**” e, agora, uma alta patente das forças armadas argentinas, com orgulho desmedido, dizia para o mundo e principalmente para o povo chileno, que a colocação em funcionamento de um submarino argentino movido a energia nuclear era medida de justo orgulho para as forças armadas do vizinho país e meio de intimidação para os povos próximos.

A poluição pelos detritos industriais pode atingir a atmosfera e as águas. Examinemos, por primeiro, a poluição atmosférica.

A atmosfera apresenta-se enriquecida com os gases tóxicos lançados pelos veículos a motor e pelas fábricas, merecendo especial destaque o gás carbônico, diversos compostos do enxofre, do cloro e do nitrogênio. “As quantidades de produtos tóxicos que se encontram em suspensão na atmosfera são realmente impressionantes, embora não sejam atingidos níveis verdadeiramente perigosos; 2 milhões de toneladas de gás sulfúrico são lançadas por ano na atmosfera da França, isto é, essencialmente na atmosfera de suas regiões industriais e urbanas, sendo que quase 250.000t só na região parisiense. A Inglaterra, que ainda utiliza uma boa proporção de seu carvão em sistemas de aquecimento doméstico em que a combustão é incompleta, difunde de 500 a 600 milhões de toneladas de gás carbônico por ano, em sua atmosfera” (4). Em Cubatão, no Estado de São Paulo, a população vive em estado de constante apreensão, em face da poluição atmosférica que, às vezes, chega a uma situação extremamente perigosa.

Dentro da poluição na atmosfera produzida pelas agressões da economia industrial, um especial destaque deve ser creditado à circulação de veículos

(1) — Direito Penal Ecológico, Editora Cetesb, São Paulo, 1981, pág. 1.

(2) — Adotamos a classificação de ROGER DAJOZ — Ecologia Geral, tradução de FRANCISCO M. GUILMARÃES, Editora Vozes, Petrópolis, 1978, pág. 439.

(3) — O meio ambiente — tradução de HELOYSA DE LIMA DANTAS, Editora Difusão Européia do Livro, São Paulo, 1973, pág. 100.

(4) — PIERRE GEORGE — op. cit., págs. 101/102.

motorizados que utilizam o carvão, o petróleo, e, entre nós, também o álcool etanol ou etílico, sem afastarmos o dano causado pelo avião a jato. Cada um destes aviões, para realizar a travessia do Atlântico, utiliza 35 toneladas de oxigênio. Estima-se que 60% da poluição atmosférica provenha dos automóveis. Acrescentando-se a estes os outros motores a explosão, dezenas de milhões de toneladas de monóxido de carbono são atirados à atmosfera. Calcula-se que nos Estados Unidos, no ano de 1965, a indústria e os motores a explosão dos diferentes meios de transporte expeliram para o ar 133 milhões de toneladas de poluentes, dos quais cerca de dois terços provenientes dos escapamentos dos veículos automotores. Em Paris, os automóveis chegam a produzir 50 milhões de metros cúbicos de monóxido de carbono por ano. Em Roma, o mesmo monóxido de carbono, expelido pelos veículos, destrói os monumentos construídos pelos romanos a milhares de anos, e que, até bem pouco, desafiavam os séculos. Em Los Angeles, demonstrou-se que o óxido de nitrogênio, NO₂, contido nos gases do escapamento, decompõem-se em NO, o oxigênio atômico, combinando-se este em seguida com o O₂, formando o ozônio. Substâncias poluidoras atmosféricas libertadas no Texas foram encontradas a mais de 1.600km de distância de Ohio, em Cincinnati. O chumbo tetraetilo, acrescentado à gasolina como antidetonante, é encontrado cada vez mais no ar. Na Holanda, estabeleceu-se uma relação entre a frequência do câncer do pulmão e a taxa de concentração urbana. Na Inglaterra, a mortalidade por câncer do pulmão duplica quando se passa das zonas rurais para as cidades com mais de 100.000 habitantes (5).

Vamos examinar, agora, a **poluição das águas**. Sob o aspecto físico-químico e biológico que vimos desenvolvendo, por poluição das águas entendemos como qualquer modificação das características do ambiente aquático, de modo a torná-lo impróprio às formas de vida que normalmente abriga. Esta definição apóia-se no conceito de poluição que nos dá Murcel Branco (6).

Inquietante se apresenta, em muitos países, inclusive no nosso, o problema da poluição das águas doces. A poluição se produz pelas águas de esgoto, abundantes em demasia para serem depuradas pelos processos de que foi dotada a natureza. Aquelas são acrescentados os detergentes não biodegradáveis, que determinam um amontoado de espuma branca que chega a atingir mais de um metro de espessura e que cobre os rios sobre os quais flutua. Entre nós, já se tem detectado a presença de mercúrio nos peixes que vivem em rios que recebem água utilizada nos garimpos.

Os detritos industriais constituem também um importantíssimo fator poluente das águas, determinando a extinção da fauna aquática e a utilização de sistemas sofisticados para a sua purificação e conseqüente transformação em água potável. Água potável, numa linguagem simples e popular, é aquela que serve para beber e cozinhar. Lembramos que mesmo com um sofisticado sistema de purificação, a água recuperada não se encontra isenta de impurezas.

A poluição dos rios tem-se tornado um problema crucial em muitos países, e esta afirmação é válida para algumas regiões do nosso País. Sabe-se que nos Estados Unidos da América do Norte, 20 milhões de toneladas de resíduos químicos são lançados nos lagos Superior e Eire por ano, este último

(5) — ROGER DAJOZ — op. cit., págs. 400/441.

(6) — SAMUEL MURCEL BRANCO — Poluição: a morte dos nossos rios, Ed. Livro Técnico, Rio, 1972, págs. 11/12.

já transformado num verdadeiro esgoto. Na França, os produtos orgânicos atirados pelas fábricas de papel, açúcar, leiterias e serrarias são oxidados pelas bactérias, o que resulta na redução da quantidade de oxigênio da água a tal ponto que a vida nela se torna impossível. Com nostalgia, lembra Roger Dajoz que ao tempo de Felipe Augusto, as pessoas iam a Paris para beber água do Rio Sena.

O Reno é, talvez, o rio mais poluído da Europa. Enquanto no seu curso superior (alto vale dos Grisões) sua água contém de 30 a 100 germes por cm³, no fim do seu curso o número atinge 100.000 a 200.000 germes por cm³. Os sais minerais não eliminados pelas estações de depuração existentes, representam cerca de 30.000 toneladas/dia no fim do curso natural desse rio. O Danúbio, recentemente foi vítima de duas sérias agressões, quando a Sandoz lançou, provavelmente, por culpa, substância química altamente poluente em suas águas.

No Brasil, o problema começou a preocupar já faz algum tempo, principalmente na área da grande São Paulo, Baixada Santista e no Vale do Paraíba, mas, agora, começa a intranquilizar também outras regiões e outras unidades da federação, como se extrai das observações de Paulo Fernando Lago (7).

O Rio Tietê, no seu curso baixo, dentro do território da Grande São Paulo, apresenta altíssimo grau de poluição. Seus pequenos afluentes chegam a apresentar 50% de água e 50% de detritos e dejetos. A água do Rio Pinheiros e de seus afluentes, é bombeada para a Represa Billings, e, após tratamento, é entregue a consumo às populações do ABC, Santos e Cubatão. Embora se afirme, pelos padrões atuais de aferição, ser ela apropriada para o consumo humano, não está isenta de inconvenientes, tais como o sabor pela adição de grande quantidade de cloro e a presença irremovível de partículas metálicas.

O Rio Paraíba do Sul, que serpenteia o vale que leva o seu nome, precioso antes pela sua riquíssima fauna é, hoje, provavelmente, o rio mais poluído do Brasil. Pelas excepcionais condições geográficas de seu vale, ali se estabeleceu um grande complexo industrial, que atrai às suas águas enorme quantidade de resíduos químicos. Mas, do problema só se cogitou quando foi colocado em perigo o abastecimento de água da cidade do Rio de Janeiro, que se serve do manancial desse rio. Felizmente, pelo menos por enquanto, salvo está do Vale do Rio Tietê, situado no seu médio curso, na região central do Estado de São Paulo e também o Rio Paranapanema, graças a movimentos populares significativos.

O mar é, atualmente, um gigantesco depósito de esgotos. Nele, o homem lança todos os seus resíduos, desde o petróleo até substâncias radiativas.

O petróleo, cada vez mais polui as praias. Calcula-se que cinco milhões de toneladas de petróleo foram atiradas ao mar só no ano de 1968, apesar de todas as proibições. De uma ilha do Canal da Mancha, no litoral francês, em um só dia foram retiradas cem toneladas de hidrocarbonetos. As ostras, os mexilhões e outras conchas comestíveis estão ameaçados de se tornarem impróprias para o consumo. As praias de Santos e de São Vicente, segundo dados da CETESB (Companhia de Tecnologia de Saneamento Am-

(7) — PAULO FERNANDO LAGO — Ecologia e Poluição. O homem e o ambiente catarinense, Ed. Resenha Universitária, São Paulo, 1975.

biental) estiveram impróprias para utilização por banhistas em quase todos os dias de 1980.

Ainda dentro da poluição pelos detritos industriais encontra-se o uso de pesticidas. A alimentação nas economias e sociedades industriais tem por característica o fato de fundar-se integralmente num sistema de mercado.

A economia de mercado alimentar, para o seu perfeito funcionamento, exige a oferta de produtos estandardizados e homogêneos, a preços pouco variáveis. Não são poucos os produtos que chegam a ser tabelados, quando a procura se acentua e exige a intervenção do Estado para coibir os abusos. Toda produção é dirigida no sentido da colheita de produtos conforme requisitos capazes de suportar as condições de transporte, manipulação, apresentação e distribuição. "O comércio dos produtos alimentícios representa um compromisso constante entre as exigências dos consumidores urbanos, os interesses dos transportadores e os dos produtores, alerta Pierre George (8).

Para atender a todas as exigências, circuitos comerciais movimentam um número elevado de empresas, cada uma delas com atividades próprias, específicas e complementares uma das outras. Assim se coletam os produtos alimentícios, que são armazenados, repartidos e distribuídos. Para assegurar a qualidade e evitar a deterioração do produto, os comerciantes se cercam de garantias. A atividade dos intermediários, que incide ativamente no circuito comercial, determina a pressão exercida sobre os preços nas fontes de produção. Todas essas circunstâncias levam o produtor a procurar um aumento da produtividade que lhe possa assegurar lucros. É exatamente aqui que ingressam os **estimulantes** químicos que aumentam a produtividade agrícola, evitam a destruição das colheitas por moléstias e parasitoses que atingem as plantas e, assim, auferem maiores lucros.

Para tanto, a agricultura reclama da indústria química uma maior diversidade de componentes químicos: adubos, fungicidas, inseticidas, medicamentos e vacinas. Dessa maneira, acelera-se a criação de fungos por meio de alimentos artificiais baratos, como a farinha de peixe, tortas industriais etc. O gado leiteiro não mais conhece a pradaria, aplicado que foi o sistema de estabulação. Para a engorda do boi para o abate, usam-se hormônios perigosos para a saúde sexual do homem. Colhem-se frutos antes do seu regular processo de maturação e para lhes dar uma coloração de maturação natural, compostos químicos são utilizados. Por outro lado, para evitar a deterioração, novamente a indústria química intervém com seus danosos produtos.

Chama-nos especial atenção a aplicação dos defensivos agrícolas, também denominados de pesticidas. Por defensivos agrícolas ou pesticidas entendemos o conjunto de produtos químicos destinados à luta contra os animais e os vegetais considerados nocivos. São os herbicidas, fungicidas etc.

Tais produtos são aplicados indiscriminadamente em quase todos os ecossistemas. Por ecossistema entende-se o espaço ocupado pela biocenose. É a unidade funcional de base de toda a ecologia, por incluir, ao mesmo tempo, os seres vivos e o meio onde vivem, com todas as interações recíprocas entre o meio e os organismos, como observa Roger Dajoz (9).

Os inseticidas, no que envolve os animais, atuam tanto nas espécies úteis como nas nocivas. Assim, além das abelhas e diversos insetos polinizadores, que são atacados pelo HCH utilizado no tratamento da colza, a fauna aquática é duramente atingida. A utilização do DDT para proteger a floresta contra a torcedeira de brotos, no Canadá, causou a morte de aproximadamente oitocentos mil salmões e trutas. Nem mesmo as aves de rapina escapam à sua ação. Os carnívoros também são atingidos por se encontrarem pouco a pouco, ao longo das cadeias alimentares.

O homem não está isento do perigo, pois a ingestão repetida de pequenas doses dos organoclorados poderá produzir intoxicações crônicas insidiosas, de difícil descoberta. Os inseticidas atuam como venenos cumulativos, assim como o flúor, certos carbonetos cancerígenos e os elementos radiativos. Além de tudo, torna-se extremamente preocupante o aparecimento de cepas resistentes a diversos inseticidas, que exigem um aumento da dose empregada ou a descoberta de novas drogas.

Vamos examinar, agora, a poluição radiativa. A fissão nuclear tornou-se realidade em 1938 e em 1942 foi construído o primeiro reator. Em 1952 foi realizada a primeira reação de fusão artificial, conquanto o Sol já a viesse realizando faz milhões de anos. Na fissão, o núcleo é dividido e produz energia a partir da matéria, enquanto na fusão, o processo é inverso. Dois núcleos de deutério ou "**água pesada**" fundem-se num só núcleo de hidrogênio, liberando uma quantidade fantástica de energia (10).

A poluição radiativa pode ser realizada de duas maneiras: como consequência da precipitação causada pelas explosões nucleares e pelos resíduos da indústria atômica, dos quais ainda não sabemos como nos desfazer. Queremos neste ponto alertar que a concentração dos elementos radiativos no organismo se faz sorrateiramente, da mesma forma como os inseticidas que se concentram pouco a pouco, ao longo das cadeias alimentares.

A ação humana sobre a biosfera conduziu à rarefação ou à destruição de várias espécies animais e vegetais. Talvez esteja bem próxima a data em que a ação humana também irá destruir a própria civilização. Alarante é o acúmulo de resíduos radiativos no mar, resultado dos produtos radiativos expelidos pelas embarcações de propulsão nuclear. A imersão nas fossas marinhas dos "containers" cheios de material radiativo, dos quais as usinas nucleares se querem livrar, deve ser urgentemente considerada. René Ariel Dotti, culto professor paranaense, justamente preocupado, escreveu que "o uso de novas formas de energia especialmente sofisticadas, como a nuclear, conduz à indagação muito inquietante de saber até quando e em que medida poderá a natureza absorver e dispensar todos os dejetos que constituem a herança dos mais variados tipos de poluição" (11).

Parece-nos perfeitamente apropriada a transcrição da advertência de José de Ávila Aguiar Coimbra: "para o homem moderno, enquadrado nos moldes tecnológicos ou investido de decisões tecnocráticas, a Natureza não tem alma. Se para ele o próprio espírito é uma quimera, se a vida não passa de um

(8) — PIERRE GEORGE - op. cit., págs. 78/79.

(9) — Op. cit. pág. 279.

(10) — Cf. in D. S. HALACY JR. — O século XXI, a nossa vida no ano 2001 e depois, tradução de CHRISTIANO MONTEIRO OITICICA, Editora Forense, Rio, 1971, pág. 168.

(11) — Ecologia — proteção penal do meio ambiente, "in" Enciclopédia Saraiva do Direito, tomo 29, pág. 503.

acontecimento biológico, o mundo não será mais do que um amontoado de coisas que lhe compete conhecer e ordenar conforme os fluidos do seu intelecto privilegiado. Quando ele tiver programado a Terra e outros corpos celestes, e tiver reduzido o Universo aos sinais de seus painéis e relógios, ele se sentirá feliz. Então, realizado e triunfante, sentar-se-á sobre o amontoado inerte de suas máquinas e soltará baforadas do seu charuto de administrador frio e calculista da Natureza" (12).

2 — A Proteção do Meio Ambiente Natural

Na segunda parte deste trabalho examinaremos a forma como se processa, no Brasil, a proteção do meio ambiente natural, ou, simplesmente, natureza (formado pelo solo, pela água, pela flora, pela fauna e pela atmosfera). Excluídos estão, portanto, aquilo que se convencionou chamar de meio ambiente cultural (patrimônio artístico, arqueológico, histórico, paisagístico, turístico, etc.) e o denominado meio ambiente artificial (constituído pelas edificações, equipamentos urbanos, comunitários, etc.), conquanto estes últimos, tanto quanto os primeiros, sejam incluídos entre os chamados interesses difusos.

Para alguns autores, os interesses difusos confundem-se com os coletivos, ou, pelo menos essa diferença é tão sutil, sibilina mesmo, que não se justifica a busca dessa distinção (13). Para outros, a distinção é útil para a ciência jurídica. Ada Pellegrini Grinover, por exemplo, diz haver interesses coletivos quando existe um grupo de pessoas com interesses comuns, que só seriam comunitariamente perseguíveis, enquanto que o interesse difuso não se caracterizaria por qualquer momento associativo (14).

Entendemos que a diferença está em que o interesse difuso é muito mais abrangente do que o interesse coletivo, e, portanto, contém este. A distinção, portanto, não passa de uma questão de grau. O importante é consignar-se que os interesses difusos, cuja elaboração data pouco mais de uma década, abrangem não só interesses de um grupo social ou de uma comunidade ligada por interesses vários, mas também os chamados interesses meta ou superindividuais, que, muitas vezes, concernem até à toda humanidade (15).

Os interesses difusos estão protegidos por uma legislação exclusivamente civil e uma outra de conteúdo penal. Vejamos quais são essas leis em vigor em todo o território nacional, posto que formam a legislação federal. Ao lado desta, os Estados-membros legislam supletivamente.

Em vigor e em ordem cronológica, estes são os diplomas legislativos federais: Lei n.º 4.771, de 15 de setembro de 1965, que instituiu o Código Florestal, formado por 48 artigos; Lei n.º 5.197, de 3 de janeiro de 1967, que dispõe sobre a proteção à fauna, contendo 38 artigos; Decreto-lei n.º 231, de

(12) — O relacionamento homem-natureza, em algumas linhas do pensamento ocidental in Revista de Cultura Vozes, vol. LXXIII, n. 1, jan./fev. 1979, pág. 8.

(13) — Entre nós é o entendimento de ANTONIO AUGUSTO M. DE CAMARGO FERRAZ, ÉDIS MILARÉ e NELSON NERY JÚNIOR — Ação civil pública e a tutela jurisdicional dos interesses difusos, Saraiva, São Paulo, 1984, pág. 57.

(14) — Interesses difusos, verbete da Enciclopédia Saraiva, 45, nota 4., pág. 414.

(15) — Bem próximo deste entendimento v. RODOLFO DE CAMARGO MANCUSO — Interesses difusos (conceito e legitimação para agir), Saraiva, São Paulo, 1988, pág. 59.

28 de fevereiro de 1967, que dispõe sobre a proteção e estímulos à pesca, constituído de 99 artigos. Mas, a primeira lei de cunho ambiental, posto que cria estações ecológicas, áreas de proteção ambiental e dá outras providências, recebeu o n.º 6.902, de 27 de abril de 1981. Aqui, pela primeira vez na nossa legislação, aparece uma referência expressa à ecologia. Quatro meses após, em 31 de agosto de 1981, veio à lume a Lei n.º 6.938 que, em seus 21 artigos, estabeleceu a Política Nacional do Meio Ambiente, que foi regulamentada pelo Decreto n.º 88.351, de 1.º de junho de 1983. Em 1984, o Decreto n.º 89.336, de 31 de janeiro, dispõe sobre as reservas ecológicas e áreas de relevante interesse ecológico, em 10 artigos.

Todavia, é a partir de 1985, exatamente a partir da Lei n.º 7.347, de 24 de julho, que iniciou-se a proteção à natureza. Essa preciosa lei "disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico e dá outras providências". Custa-nos crer nas dificuldades que foram vencidas para a sua edição e as verdadeiras batalhas parlamentares para a legitimação do Ministério Público na propositura de ações civis públicas, evidente que no interesse de toda a sociedade. Os efeitos benéficos dessa preciosa lei já se fazem sentir, creio, no Brasil todo. No nosso Estado, o de São Paulo, mais de uma centena de ações já foi proposta, muitas delas, apesar das dificuldades que se pode imaginar, com absoluto sucesso.

Outros três diplomas legislativos foram, a seguir, editados: o Decreto n.º 92.302, de 16 de janeiro de 1986, que regulamenta o fundo para a reconstituição dos bens lesados de que trata a Lei n.º 7.343; a Resolução do CONAMA (Conselho Nacional do Meio Ambiente), baixada com fundamento no artigo 48 do mencionado Decreto n.º 88.351. Finalmente, a Lei n.º 7.653, de 12 de fevereiro de 1988, que "altera a redação dos artigos 18, 27, 33 e 34 da Lei n.º 5.197, de 3 de janeiro de 1967, que dispõe sobre a proteção da fauna e dá outras providências, completa o nosso acervo legislativo. Este, dentro de pouco tempo, estará acrescido de todo um capítulo, o de n.º VI, da nova Constituição. As disposições contidas no agora ainda Projeto de Constituição, segundo o deputado Fábio Feldman, formam o mais avançado complexo legislativo em nível constituição de todo o globo terrestre.

A nossa tarefa irá fincar-se nas Leis de n.ºs 6.938, 7.347 e 7.653, embora de passagem possamos fazer referências a outras legislações.

Com a Lei n.º 6.938, estabeleceu-se uma Política Nacional do Meio Ambiente, que "tem por objetivo a preservação, melhoria e recuperação da qualidade ambiental propícia à vida, visando assegurar no País as condições de desenvolvimento sócio-econômico necessárias aos interesses da segurança nacional e à proteção da dignidade humana. O meio ambiente é considerado um patrimônio público a ser assegurado e protegido, tendo em vista o uso coletivo" (16).

O Sistema Nacional do Meio Ambiente (SISNAMA) consoante a legislação acima mencionada, é constituído pelos órgãos e entidades da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios e dos Municípios, bem assim

(16) — LUIZ ROBERTO TOMMASI — A Política Nacional do Meio Ambiente, in Folha de S. Paulo, ed. de 04.10.81, pág. 58.

pelas fundações instituídas pelo Poder Público, todos responsáveis pela proteção e melhoria do meio ambiente.

O SISNAMA é constituído a) do CONAMA (Conselho Nacional do Meio Ambiente), a quem compete assistir ao Presidente da República na formulação de diretrizes da política nacional do meio ambiente; b) — da SEMA, um órgão central a quem compete promover, disciplinar e avaliar a implementação da política ambiental estabelecida; c) — **Órgãos Setoriais** (entidades, fundações), cujas atividades estejam ligadas à preservação do meio ambiente ou à disciplina do uso de recursos naturais; d) — **Órgãos Seccionais**, constituídos de órgãos e entidades estaduais responsáveis pela execução de projetos, programas e pelo controle e fiscalização das atividades suscetíveis de atingirem gravosamente a qualidade ambiental; e) de **Órgãos locais** (órgãos e entidades municipais) que, no âmbito de suas atividades, dada a limitação territorial, são responsáveis pelo controle e fiscalização das atividades poluidoras.

No Estado de São Paulo, o Decreto n.º 24.932, de 24 de março de 1986, instituiu o Sistema Estadual do Meio Ambiente e criou a Secretaria de Estado do Meio Ambiente. Tendo em vista esta legislação, muitos Municípios criaram os CONDEMAS (Conselho Municipal de Defesa do Meio Ambiente). Na minha cidade natal, Brotas e demais Municípios formadores do Vale do Rio Jacaré, se organizaram em consórcio, visando a proteção do referido rio, o único, talvez, ainda não poluído em todo o território do Estado. Lá, o Condema já recuperou muitos quilômetros da vegetação ribeirinha do mencionado rio e já lançou em suas águas muitos exemplares da fauna ictiológica destruída, enquanto se prepara um repovoamento mais completo, com fins turísticos.

A ação civil pública proposta para a reparação de dano causado ao meio ambiente tem sido, sistematicamente, promovida pelo Ministério Público (artigo 3.º, inciso III, da Lei n.º 7.347 de 1985), pelo menos no meu Estado. Neste, a Lei Orgânica do Ministério Público (Lei Complementar n.º 304 de 1982) a ela se referiu (artigo 41, I), estabelecendo que atuação se inclui entre as atribuições do Promotor de Justiça Curador Judicial de Ausentes e Incapazes. Ao tempo do mandato do Procurador Geral de Justiça Paulo Salvador Frontini foi criada a Coordenadoria de Defesa do Meio Ambiente. Esta Coordenadoria celebrou convênios com várias instituições científicas, universidades e até com organismos internacionais, com excelentes resultados, sempre tendo-se em vista a realidade dos meios de que é dotada. Podemos, não obstante, assinalar a cooperação recebida da sociedade e dos Condemas. Estes, diante do impacto ecológico, procuram imediatamente o membro local do Ministério Público.

A **tutela jurídica** do meio ambiente natural, ou, simplesmente, natureza também é feita no âmbito penal. Essa proteção se faz mediante ação penal pública incondicionada, pois, como adverte Édís Milaré, em se tratando de meio ambiente “a conduta do agente predador ou poluidor lesa um interesse jurídico de tal importância — a saúde pública e a própria vida — que a ação penal deve ser iniciada sem a manifestação de vontade de qualquer pessoa. Nestes casos, a titularidade da ação penal pertence ao Estado, que, por seu órgão de justiça — O Ministério Público — assume a iniciativa do processo,

estimulando o exercício da função jurisdicional e pugnando pela punição dos responsáveis pelas práticas delituosas” (17).

Mas, se por um lado, temos um Ministério Público equipado em algumas unidades da federação e que ganhará contornos definitivos na nova Constituição, ou, pelo menos, quase definitivos, verdade é que a legislação penal brasileira que protege o meio ambiente é extremamente deficitária. Até mesmo a Lei n.º 7.653 de 1988 peca por várias deficiências e pela excessiva timidez do legislador. Necessitamos de uma legislação penal mais agressiva que, talvez, encontre nascedouro a partir da nova Carta Magna. Vejamos, agora, o que de conteúdo penal encontramos em nossa legislação.

Na Lei das Contravenções Penais encontramos dois artigos que cuidam do impacto ambiental, mas que, a evidência não se preocupou com este, mas sim com sossego e a tranquilidade individuais. São os artigos 38, que cuida da emissão de fumaça, vapor, ou gás, capazes de molestar alguém, enquanto o artigo 42 pune a poluição sonora.

Encontramos também alguns tipos penais em leis extravagantes, como no Código das Águas (Decreto n.º 24.643, de 10 de julho de 1934), no Código Florestal (Lei n.º 4.771, de 15 de setembro de 1965), no Código de Caça (Lei n.º 5.197, de 3 de janeiro de 1967), agora bastante modificada e que merecerá exame maior, no Código de Pesca (Decreto-lei n.º 221, de 28 de fevereiro de 1967); no Código de Mineração (Decreto-lei n.º 227, de 28 de fevereiro de 1967) e em alguns dispositivos (artigos 20 a 27, com destaque para o artigo 26) da Lei n.º 6.453, que ali dispõe acerca da responsabilidade penal por atos relacionados com as atividades nucleares.

As dificuldades a serem enfrentadas pelo legislador na elaboração de uma legislação penal que proteja o ambiente natural já ressaltamos em artigo fartamente publicado no País e até no exterior: Ecologia, poluição e direito penal. As dificuldades começam pela adoção, em Direito Penal, da teoria da ficção quanto às pessoas jurídicas, com o apotegma *societas delinquere non potest*.

De uma maneira geral, a doutrina da primeira metade deste século apontava a impossibilidade de sancionar-se criminalmente uma pessoa jurídica. Essa dificuldade está hoje perfeitamente vencida, pois o direito penal moderno conta com sanções adequadas, como a multa, a dissolução e a suspensão das atividades da pessoa jurídica.

A realidade é que o direito penal moderno não admite conduta fora do homem. A vontade de ação ou vontade de conduta é um fenômeno psíquico que inexiste na pessoa jurídica. A esta só é atribuível uma conduta involuntária, ou, o conhecimento do aspecto objetivo da ação. Não há confundir uma deliberação de um corpo colegiado com a deliberação do homem. Isto só seria possível num outro plano fictício. Teríamos, então, uma ficção de outra ficção ou uma duplicidade de ficções, uma superposta sobre a outra, já que nenhum ordenamento jurídico-penal concebe a pessoa jurídica fora desse plano.

Como se pode, pois, enfrentar o crime ecológico praticado por uma pessoa jurídica? Ao estabelecermos a impossibilidade de conduta pela pessoa jurídica não deixamos o meio ambiente desprovido da tutela penal, bastando que se fixe a responsabilidade de seus diretores e administradores, o que torna

a questão quase que exclusivamente especulativa. Para as pessoas jurídicas estariam reservadas sanções que, não sendo penas nem medidas de segurança, constituiriam conseqüências administrativas decorrentes das condutas de seus diretores e administradores, na forma de sua constituição jurídica. Estas sanções poderiam ser aplicadas pelo juiz penal na própria sentença que proferir, bastando uma adaptação na lei de processo penal. Esta é a lição de Jescheck, que é tomada por Zaffaroni. Este último assim conclui esse posicionamento: "Entendemos que de esta manera práctica y realista, se puede defender la sociedad contra las acciones individuales escudadas en personas jurídicas, aplicándole sanciones sin alterar lo psicológico de la voluntad"(18).

Porém, outros intrigantes problemas deverão ser enfrentados pelo chamado direito penal ecológico. Além da formação de tipos de ação múltipla e de normas penais em branco, com riqueza de elementos normativos ou culturais nem sempre muito precisos, como beleza natural, patrimônio ecológico etc., questiona-se acerca da necessidade de se cogitar da responsabilidade sem culpa ou da responsabilidade penal objetiva. O crime ecológico quase sempre será um crime de perigo, mas pergunta-se: de perigo concreto ou de perigo presumido. Até mesmo o nexo de **causalidade pode trazer problemas**.

A Lei n.º 7.653 de 1988 modificou sensivelmente o chamado Código de Caça, tornando-o, em muitos aspectos, muito mais rigoroso. Efetivamente, com a redação que deu ao artigo 27, a fauna viu-se protegida penalmente não só quanto ao abate, mas também diante do comércio de suas peles e derivados. A tutela penal, portanto, chega até a manufatura de objetos em que são utilizados produtos de animais silvestres.

Segundo o artigo 27 **caput**, como crime punido com reclusão de dois a cinco anos elenca-se: "o comércio de espécimes da fauna silvestre e de produtos e objetos que impliquem a sua caça, perseguição, destruição ou apanha" (artigo 3.º); a não apresentação, por pessoas físicas ou jurídicas que negociem com animais silvestres e seus produtos, de declaração de estoques e valores, sempre que exigida pela autoridade competente (artigo 17); "a exportação, para o Exterior, de peles e couros de anfíbios e répteis, em bruto" (artigo 18). O artigo comina a mesma pena para quem exercita a caça profissional.

A lei penal extravagante a que estamos nos referindo criou seis parágrafos para o artigo 27. Alguns destes merecem a nossa atenção, pois muitas condutas puníveis com 1 a 3 anos de reclusão foram criadas e; outras, antes também simples contravenções penais, foram transformadas em crime. A redação dada ao § 1.º merece ser aqui mencionada: "É considerado crime punível com a pena de reclusão de 1 (um) a 3 (três) anos a violação do disposto no artigo 1.º e seus parágrafos, 4.º, 8.º e suas alíneas a, b e c, 10 e suas alíneas a, b, c, d, e, f, g, h, i, j, l e m e 14 e seu § 3.º desta lei." Vejamos, pois, as conseqüências que se extraem da nova legislação, pelo menos naquilo que mais nos interessa.

São puníveis como crime, com pena de reclusão de 1 a 3 anos, as seguintes condutas, antes consideradas meras contravenções penais: a) — utilização, perseguição, destruição, caça ou apanha de quaisquer animais, espécimes, em qualquer fase de seu desenvolvimento, que vivem naturalmente,

fora do cativeiro; b) — utilização, perseguição, caça ou apanha de espécimes da fauna silvestre em terras de domínio privado, salvo consentimento expresso ou tácito do proprietário, nos termos da lei civil. Animais silvestres ou selvagens são aqueles que vivem em liberdade na natureza (capivaras, pacas, tatus, onças, macacos etc.); c) — introdução no território nacional de espécimes antes do parecer técnico e conseqüente licença do órgão oficial. Na Austrália, o coelho para lá levado desenvolveu-se a ponto de criar sério problema para a produção agrícola, por não existir naquele continente os seus predadores naturais; d) — violação das restrições estabelecidas em relação à espécie cuja utilização, perseguição, caça ou apanha é permitida; o local onde isso pode ocorrer, a época e o número de dias em que o ato será permitido, e, finalmente, a cota diária admitida. Em seguida, por força da lei nova, também são puníveis como crime as seguintes condutas: 1.º — utilização de visgos, atiradeiras, fundas, bodoques, veneno, incêndio ou armadilhas que causam mal à caça; 2.º — uso de armas de fogo a menos de três quilômetros de via férrea ou rodovia pública; 3.º — uso de armas de fogo de calibre "22" para animais de porte superior ao tapiti (um roedor da família das lebres); 4.º — emprego de armadilhas construídas com armas de fogo; 5.º — utilização, perseguição, destruição, caça ou apanha de espécimes da fauna silvestre nas zonas urbanas, suburbanas, povoados e nas estâncias hidrominerais, climáticas; nos estabelecimentos oficiais e aqueles do domínio público, bem como nos terrenos adjacentes até a distância de cinco quilômetros, na faixa de 500 metros de cada lado do eixo das vias férreas e rodovias públicas, nas áreas destinadas à proteção da fauna, da flora e das belezas naturais; nos jardins zoológicos, nos parques e jardins públicos; 6.º — fora do período de permissão de caça, mesmo em propriedades privadas; 7.º — à noite, exceto em casos especiais e no caso de animais nocivos; 8.º — do interior de veículos de qualquer espécie.

Reportando-se a lei nova ao artigo 14 e seu parágrafo terceiro, pune-se com as mesmas penas a utilização de licenças concedidas a cientistas e instituições científicas quando há desvirtuamento no uso da autorização, ou seja, uso para fins comerciais ou esportivos.

Quanto aos crimes contra a fauna ictiológica, as inovações maiores ficam por conta dos parágrafos 2.º e 3.º. Estes, embora deficientes, deficitários e excessivamente tímidos, de qualquer maneira representam um avanço. O parágrafo 2.º, que poderia representar um grande progresso, pouco significa em termos efetivos. Tem ele a seguinte redação: "§ 2.º. Incorre na pena prevista no **caput** deste artigo quem provocar, pelo uso direto ou indireto de agrotóxicos ou de qualquer outra substância química, o perecimento de espécimes da fauna ictiológica em rios, lagos, açudes, lagoas, baías ou mar territorial brasileiro".

A lei contempla tão-somente a forma dolosa, ainda que perfeitamente admissível o dolo eventual, pois, como adverte Fernando Díaz Palos, antes que eventual, o dolo é dolo. Portanto, vê-se a fauna ictiológica protegida tão-só e exclusivamente, daquelas condutas extremamente insensatas, à beira da estupidez ou da inimizabilidade, em que o agente quer atingi-la mediante o emprego de agrotóxicos ou de qualquer outra substância química. Inadmissível a forma culposa, por falta de previsão legal, e ao penalista moderno, formado nos postulados do direito penal liberal, repudia sob qualquer roupagem, a responsabilidade penal objetiva. Assim, o emprego insensível do agrotóxico

(18) — Teoria do delito, Ediar, Buenos Aires, 1973, pág. 92.

continua não punível, pela difícil caracterização do delito a título de dolo direto ou eventual.

Deveria o legislador ter contemplado a forma culposa, ou seja, deveria ser punido o agricultor ou quem trabalhe com a terra que, descumprindo o dever objetivo de cuidado, desse causa à morte de peixes, diante de um dizimamento perfeitamente previsível (tipicidade objetiva e subjetiva). Bastaria ao legislador acrescentar a expressão: "Se o resultado deriva de culpa. Pena de..."

O parágrafo 3.º introduz pela primeira vez na legislação penal brasileira, como crime punível com 1 a 3 anos de reclusão, a pesca predatória. Por sugestão nossa, embora sem adotar a redação que indicamos, a Comissão Revisora da Parte Especial do Código Penal, ainda em fase de Anteprojeto, relacionara entre os crimes contra a Natureza a pesca dizimadora. A lei nova, porém, adotou quase que integralmente a redação por nós preconizada, ao estabelecer: "§ 3.º — Incide na pena prevista no § 1.º deste artigo, quem praticar pesca predatória, usando instrumento proibido, explosivo, erva ou substância química de qualquer natureza".

Trata-se de norma penal em branco, pois, lei complementar deverá indicar quais são os instrumentos proibidos, o que nem sempre será fácil relacionar, dada a dimensão do nosso país e da variação regional dos instrumentos. Contudo, serve de norma complementar, ou complemento, o artigo 35, do Decreto-lei n.º 221, de 28 de fevereiro de 1967 que, ao cuidar da pesca artesanal, ressalva o exercício da pesca com linha de mão ("linhada") ou vara, linha e anzol. O uso de explosivo e de substância tóxica já era considerado crime pelo artigo 57 do referido Decreto-lei. Em sendo assim, ressalvada a pesca de "linhada", de vara, linha e anzol, o emprego de outros instrumentos como a rede de arrastão, as redes simples, os côvãos, as tarrafas, anzóis de galho, pindacuemas, "joões bobos" (uma armadilha preparada com linha, chumbo e anzol ligadas a bóias que acompanham o fluxo d'água), espinhéis etc., ingressam na proibição penal. E afirmamos, apenas de passagem, que também os Municípios poderão estabelecer normas complementares, a vigor nos seus limites territoriais. Outras proibições foram estabelecidas, mas estas de cunho apenas administrativo.

Derradeiramente, queremos salientar que de pouco ou até de nenhum poder intimidativo é o dispositivo que proíbe a concessão da fiança, pois restará o caminho da liberdade provisória, sempre dentro do prudente arbítrio judicial, com o que se protege a liberdade individual de eventuais abusos. Melhor seria, pelo menos assim nos parece, fixar-se uma fiança em termos reais, livre da nefasta infração, que pudesse cumprir efetivamente a finalidade do instituto.

De qualquer maneira, a mensagem que trago aos senhores congressistas é de fé e de esperança. Já caminhamos bastante e a nova Constituição virá trazer mais clareza ao amanhã do brasileiro, e, também, certamente, para toda a humanidade.